

Efectos de la moratoria frente a fiadores y avalistas

Faustino Javier Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

El artículo 10 del Real Decreto-ley 8/2020 dispone: «Los fiadores, avalistas e hipotecantes no deudores que se encuentren en los supuestos de vulnerabilidad económica podrán exigir que la entidad agote el patrimonio del deudor principal, sin perjuicio de la aplicación a éste, en su caso, de las medidas previstas en el Código de Buenas Prácticas, antes de reclamarles la deuda garantizada, aun cuando en el contrato hubieran renunciado expresamente al beneficio de excusión». Y el artículo 22 del Real Decreto-ley 11/2020, amplía la norma a los «fiadores o avalistas a los que les resulte de aplicación la suspensión de las obligaciones derivadas de los contratos de crédito sin garantía hipotecaria».

Ambas normas reconocen a los garantes la facultad de exigir el beneficio de excusión privando de eficacia a la solidaridad de la fianza o del aval o, en su caso, a la renuncia al mismo pactada con la entidad acreedora. Veamos algunas cuestiones que dichas normas plantean:

1º. El beneficio de excusión está destinado a desplegar su eficacia en el proceso de ejecución. Con base en el artículo 1832 del Código Civil (que exige al fiador oponer el beneficio al acreedor cuando éste le requiera para el pago y señalar bienes del deudor suficientes en territorio español), entiende la doctrina que su ámbito propio es el proceso de ejecución. Sin embargo, me parece que no cabe excluir su operatividad en los casos en que la entidad financiera incoe frente a los garantes —solos o junto con el deudor principal solicitando la condena solidaria— un proceso de declaración. En mi opinión, los avalistas o fiadores demandados deberán plantear la oportuna excepción, puesto que el beneficio de excusión es un hecho excluyente que necesariamente requiere su formulación por parte del demandado; su no planteamiento puede

ser entendido por el juez como renuncia tácita al mismo (que fundamentaría la eventual condena solidaria en caso de demanda conjunta con el deudor), cerrando el paso a su operatividad en el eventual proceso de ejecución posterior. Su planteamiento (y estimación), en cambio, determinará una sentencia que podrá ser condenatoria, pero con reconocimiento del beneficio y exclusión de la solidaridad, de forma que solo podrá hacerse efectiva frente a ellos por vía ejecutiva después de haberse obtenido la condena del deudor y devenir su ejecución infructuosa por falta de bienes.

Tampoco se excluye que los fiadores o avalistas puedan oponer el beneficio frente a una reclamación extrajudicial del acreedor, pero la eficacia de tal alegación no puede ser la propia del beneficio (imposición de la excusión de bienes del deudor), sino que queda limitada a ser una simple manifestación de la postura defensiva que adoptará el garante en caso de reclamación judicial contra él.

2ª. En el caso que ahora nos ocupa los garantes no tendrán que esperar para alegar el beneficio a que se inicie el proceso frente a ellos, sino que podrán invocarlo —lo mismo que ocurre con la solicitud de moratoria o suspensión de obligaciones contractuales por parte del deudor (arts. 12 Real Decreto-ley 8/2020 y 23 Real Decreto-ley 11/2020) o del propio garante (art. 8.2 Real Decreto-ley 8/2020)— desde el día siguiente a la entrada en vigor de la norma; y podrán hacerlo sin necesidad de un previo requerimiento extrajudicial de pago y sin que se fije —como en la moratoria— un plazo final para la solicitud (hasta quince días o un mes en el caso de préstamos sin garantía hipotecaria, después del fin de su vigencia, según los arts. 8 Real Decreto-ley 8/2020 y 22 Real Decreto-ley 11/2020), porque los efectos del beneficio no se condicionan a su solicitud dentro de este plazo. La alegación del beneficio tendrá la finalidad de que la entidad acreedora, a la que la solicitud (o «exigencia») deberá dirigirse, pueda aceptarla y actuar en consecuencia cuando sea posible exigir judicialmente el pago al garante. Sin que, en mi opinión, la no previsión de ese plazo por las normas implique que la no petición con anterioridad impida que puedan hacerlo valer con posterioridad dentro ya del proceso que se promueva frente a ellos en su momento.

Dice el artículo 1832 del Código Civil que, al oponer el beneficio de excusión, deberá señalar al acreedor bienes del deudor realizables dentro del territorio español, que sean suficientes para cubrir el importe de la deuda. En principio, el incumplimiento de tal requisito (señalamiento de bienes del deudor) debería llevar aparejada la sanción de pérdida del beneficio, pero es discutible si el mismo es exigible solo en la vía judicial o también cuando se presenta la solicitud a la entidad acreedora.

3ª. En consecuencia, solo en el caso de que la entidad acreedora no acepte la exigencia (por ejemplo, por entender no acreditada la situación de vulnerabilidad), sus efectos típicos (beneficio de excusión) se producirán en el proceso judicial que pueda promover contra los garantes en los términos que más adelante diré. Este proceso puede no haberse iniciado frente a los avalistas o fiadores o estar pendiente (y suspendido por aplicación del Real Decreto 463/2011) al entrar en vigor los Reales Decretos-leyes y en él, cuando se promueva o reanude, los fiadores o avalistas deberán hacer valer necesariamente el beneficio que se les concede: en todo caso, si se entiende que pueden invocarlo en este momento por primera vez; y si ya lo hubieran solicitado a la entidad acreedora con anterioridad y les hubiera sido denegado, porque pueden discrepar de esta negativa y porque el tiempo transcurrido ha podido hacer

varias las circunstancias determinantes de su situación de vulnerabilidad económica que les llevaron a formular la solicitud inicial.

4º. Resulta de lo dicho que el beneficio de excusión concedido por la norma podrá ser realmente operativo cuando los procesos se inicien o se reanuden frente a fiadores o avalistas (solos o junto al deudor) una vez concluyan los efectos de la moratoria o de la suspensión de obligaciones contractuales; o, en su caso, se levante la suspensión de plazos procesales por el estado de alarma. Ya me referí en otras notas a los efectos de la moratoria y de la suspensión de plazos sobre los procesos no iniciados o pendientes. Al respecto, no prevé la norma la duración de la moratoria hipotecaria (el art. 13 del Real Decreto-ley 8/2020 nada dice) y de los efectos de su solicitud, por lo que parece que debe entenderse que dependerá de las entidades financieras su duración más allá del estado de alarma; solo está contemplada para los créditos sin garantía hipotecaria respecto de los que el artículo 24.4 del Real Decreto-ley 11/2020 prevé su prolongación durante tres meses (prorrogables mediante acuerdo de Consejo de Ministros). El día inicial para el cómputo será el de la solicitud que, como ya hemos visto, puede ser posterior al de la finalización del estado de alarma.

Con respecto a la operatividad del beneficio de excusión habrá que tener en cuenta:

- a) Como antes dije, la norma excluye el posible pacto de solidaridad existente y la renuncia al beneficio de excusión, y reconoce una facultad que se concede a fiadores y avalistas, de la que, por tanto, pueden no hacer uso; su eficacia se supedita, pues a su petición.
- b) El beneficio previsto tiene por objeto la excusión de todo el patrimonio del deudor sin excluir su vivienda habitual (u otros bienes incluidos en el ámbito de aplicación de la moratoria), ya que las normas que lo reconocen no establecen tal limitación. Aunque habrá que tener en cuenta los efectos de la moratoria si el proceso frente a los garantes se promueve cuando la misma siga todavía vigente.
- c) En el caso de que la entidad financiera, haciendo caso omiso de la solicitud previa (o aun sin ella si no se considera exigible), promueva —solo o junto al deudor principal— frente a ellos un proceso de declaración solicitando la condena solidaria, si el beneficio, que necesariamente debió ser alegado por los fiadores o avalistas, es estimado en la eventual sentencia condenatoria y el acreedor no lo respeta y dirige la ejecución directamente frente al fiador o avalista, el juez podrá denegar el despacho de la ejecución por incumplimiento de uno de sus presupuestos (no ser la ejecución conforme con el contenido del título), al amparo del artículo 551.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); y si no lo hace, el garante ejecutado podrá oponerse a la ejecución alegando el beneficio de excusión, que puede considerarse como un pacto convenido (impuesto por la ley en este caso) para evitar la ejecución (art. 556.1, II LEC), reconocido en la sentencia que se ejecuta.

Si la sentencia de condena se obtuvo en un proceso seguido solo frente al deudor principal, el acreedor podrá instar su ejecución directamente frente al fiador o avalista no condenados si la garantía está recogida en documento público, por encontrarnos ante un supuesto de extensión *ex lege* de la ejecución (art. 538.2-2º LEC). En este proceso el garante que se encuentre dentro del ámbito de aplicación de los Reales Decretos-leyes podrá oponerse a la ejecución alegando el beneficio de excusión en los términos antes dichos.

- d) Si el proceso iniciado frente a ambos, o solo frente al garante, es de ejecución (ya he dicho que la demanda ejecutiva conjunta solo es posible si el proceso no es de ejecución hipotecaria), habrá que tener presente:
- i) El fiador deberá cumplir los requisitos del artículo 1832 del Código Civil y, en lo que ahora interesa, deberá oponer el beneficio al acreedor «luego que éste le requiera para el pago» (art. 553 LEC) y señalando bienes suficientes del deudor en territorio español. Como ya dije antes, el incumplimiento de tales requisitos llevará aparejada la sanción de pérdida del beneficio.
 - ii) En el proceso de ejecución (ordinario) es discutible que el juez pueda controlar de oficio el cumplimiento del requisito porque, al deber ser necesariamente alegado el beneficio de excusión (y, por lo tanto, ser renunciable), queda excluida la posibilidad de que entre dentro de los requisitos y presupuestos que pueden ser analizados de oficio por el juez al amparo del artículo 551 LEC y cuya estimación puede fundamentar una resolución judicial denegatoria del despacho de la ejecución (art. 552.1 LEC).
 - iii) En los casos de ejecución basada en un título extrajudicial el momento oportuno para la alegación del beneficio será también la oposición a la ejecución, que es la vía alternativa al pago (o consignación) que se ofrece al ejecutado cuando se le notifica el auto despachando ejecución y no atiende el requerimiento que se le realiza. En mi opinión, si se tiene en cuenta que la notificación del despacho de la ejecución y el requerimiento de pago son simultáneos, no es necesario habilitar, para realizar la alegación del beneficio, un trámite distinto de la oposición. Ciertamente el beneficio de excusión no está previsto dentro de las causas de oposición que enumera la LEC en el artículo 557, y tales causas, según la jurisprudencia, son *numerus clausus*. Sin embargo, me parece que puede encajar, sin dificultad, dentro de la causa nº 5 («Quita, espera o pacto o promesa de no pedir, que conste documentalmente»).
- e) Si el proceso de declaración o de ejecución estaba suspendido y se reanuda después de haber precluido el plazo para hacer valer el derecho (como excepción o como causa de oposición a la ejecución), los garantes deberán acudir a los medios previstos por la ley para reaccionar frente a las actuaciones contrarias al reconocimiento del beneficio, que serán distintos según la fase en que se encuentre el respectivo proceso, o en su caso, deberá habilitarse un trámite para que puedan hacerlo valer; y si la vía de apremio hubiera sido iniciada ya frente al fiador o avalista con embargo de sus bienes, podría plantearse un incidente de nulidad de actuaciones.
- f) Las soluciones formuladas en los apartados anteriores serán aplicables, en su caso, si, al amparo del artículo 579 LEC, el acreedor pide el despacho de la ejecución (ordinaria y por la diferencia) frente al avalista o fiador después de que, subastado el bien en el proceso de ejecución hipotecaria seguido frente al deudor, el producto obtenido con la realización del bien hipotecado fuera insuficiente para cubrir el crédito. En tales casos deberá tenerse presente:

- i) El ejecutante, efectivamente, podrá pedir el despacho de la ejecución «contra quienes proceda», incluyéndose en tal expresión los fiadores y avalistas; y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas de la ejecución ordinaria, en la que, como digo, los garantes podrán oponerse a la ejecución haciendo valer el beneficio de la previa excusión de los bienes que integren el patrimonio del deudor.

- ii) Estos garantes pudieron ser demandados en la ejecución hipotecaria precedente, aunque a los solos efectos del artículo 579, debiendo entenderse que es esta una forma de cumplir lo que dispone la regla quinta del artículo 685 LEC, que exige, para que pueda despacharse ejecución por la cantidad que falte contra el fiador, que se le haya notificado la demanda ejecutiva inicial. Si no fueron demandados, deberá serles notificada la demanda antes de despacharse ejecución frente a ellos.

- iii) En el caso de haber sido demandados a tales efectos en el proceso de ejecución hipotecaria, su intervención puede consistir, aparte de en coadyuvar al deudor para lograr la mayor cantidad posible por el bien objeto de la ejecución, en alegar el beneficio de excusión de que goza, aunque no me parece que el resultado de su apreciación pueda ser transformar una ejecución sobre el bien hipotecado en una ejecución universal frente al deudor. La alegación será a los solos efectos de la vía de ejecución ordinaria que se pueda seguir frente a ellos al amparo del artículo 579 LEC para que, por ejemplo, el juez, concedor del beneficio, pueda denegar el despacho de la ejecución al amparo del artículo 551; de no admitirse tal posibilidad de apreciación de oficio, la única vía abierta para alegar el beneficio será, en su caso, la de oposición a la ejecución.